PER

PAPPANO, CAPOBIANCO ED ALTRI *resistenti*

CONTRO

VITO CAPOBIANCO *ricorrente*

FATTO

La sig.ª Lucia Pappano, di Roseto, in provincia di Capitanata, vedova di Giuseppe Capobianco, ed erede usufruttuaria di lui, per pubblico testamento del 10 agosto 1855, aveva il possesso di alcuni *mulini* nelle contrade addimandate *Redito* e *Rattapera*: Stanislao e Filippo Capobianco, eredi dello stesso Giuseppe, loro zio, ne avevano la proprietà.

Con istrumento del 20 febbraio 1856, la Pappano dava in fitto al nipote Stanislao que' mulini.

Ciò fu seme di discordia nella famiglia, da che Vito Capobianco, fratello dei due primi, il quale, vivo Giuseppe, avea con lui avuto condominio su i medesimi mulini, nel gennaio e nel febbraio dello stesso anno 1856 ebbe la baldanza di usurparne il possesso.

Quindi azione di *turbativa* presso il regio Giudice di Biccari, istituita da Stanislao e Filippo insieme a Lucia Pappano, con atto del 2 aprile 1856.

Quel Giudice, con sentenza del 5 aprile, in contumacia di Vito, ordinò agli attori la pruova del possesso.

L' opposizione e gli appelli di costui non approdarono a nulla, e la sentenza rimase salda.

La pruova e, quel ch' è più, la ripruova posero in luce il vero; e la perizia, ordinata dal regio Giudice con sentenza interlocutoria del 3 agosto 1860, per avere legale cognizione della rendita dei mulini, le avvalorò mirabilmente.

In questa moriva Filippo, uno dei contendenti, e la istanza di lui fu riassunta, con atto del 28 gennaio 1861, da Stanislao, in qualità di erede beneficiato, dalla Pappano, e da altri che avevano dritto a succedergli.

Allora Vito che già nel 28 agosto 1860 si era appellato contro la sentenza, la quale dispose la perizia, accampò più speciosi argomenti, spacciando principalmente che, essendo anch' egli erede di Filippo, non poteva farsi luogo all' azione possessoriale, e dovea prima procedersi al giudizio di divisione.

Però il regio Giudice, con sentenza del 18 novembre 1861, accolse le ragioni della Pappano e dei due Capobianco, ordinando la reintegra di loro nel possesso, e condannando Vito alla restituzione de' *frutti*.

Contro questa sentenza appellò il nostro avversario, riappiccandovi l' appello contro l' altra del 3 agosto 1860, ed appellarono eziandio i nostri clienti, chiedendo solo la indicazione dell' ammontare dei *frutti*, malamente omessa dal Giudice.

Il Tribunale, nel dì 7 aprile 1862, rigettò l' appello di Vito contro la sentenza del 3 agosto, accolse solo una lieve parte dell' altro appello di lui, della quale ora non è quistione

innanzi al supremo Collegio, e, confermate le antecedenti pronunzie, determinò la condanna del medesimo Vito alla consegna del *grano* e *del granone*, ovvero al corrispondente valore, detratte le spese, in lire 13006 e centesimi 13.

Vito Capobianco, indomito battagliero, ha prodotto ricorso contro quest' ultima sentenza, che noi abbiamo messa separatamente a stampa, perchè la Corte possa a suo agio valutarne il sano criterio, ed adduce i seguenti

MEZZI DI ANNULLAMENTO

1° *È canone di legge, che le azioni possessorie non sieno ricevibili se non quando vengano introdotte durante l' anno della turbativa da coloro, che da un anno almeno si trovino nel pacifico possesso della cosa. Costava intanto dall' atto di citazione del 2 aprile 1856 che Stanislao e Filippo Capobianco e Lucia Pappano si dichiaravano nel possesso pacifico dei due molini in tenimento di Roseto, i primi due nella qualità di eredi proprietari, e l' ultima in quella di erede usufruttuaria del fu Giuseppe Capobianco, in virtù del costui testamento pubblico del 10 agosto 1855, e che la Pappano era rimasta in godimento del primo mulino sino al gennaio del 1856, e del secondo fino al febbraio dell' anno medesimo. Laonde per le stesse posizioni degli attori e dell' attrice, costoro non si sarebbero rinvenuti da un anno almeno nel possesso pacifico della cosa, per la quale moveano le loro doglianze in linea possessoriale. Quindi l' azione di questo carico era apertamente inammessibile, e la*

sua definitiva accoglienza si risolveva in una potente violazione dell' art. 127 di Pr. Civ.

2° Essendo morto nel corso del giudizio Filippo Capobianco, che era uno degli attori, e lo stesso convenuto essendogli succeduto con gli altri germani, il pendente giudizio aveva sofferto un positivo tramutamento di fisionomia rispetto al dritto rappresentatovi dal ricordato Filippo. Accadeva allora di vagliare i dritti dei coeredi, massime sotto il rapporto dei frutti, che si pretendevano; il che includeva quistioni relative alla successione, che trasmodavano la competenza del regio Giudice. Chè se per avventura non si fosse voluto far caso di tanto essenziale circostanza, pel riflesso di trovarsi l' azione possessoriale spiegata altresì dalla usufruttuaria, sarebbe stato mestieri giudicare della causa nello esclusivo interesse di costei, perchè non fossero rimaste involute e pregiudicate nell' unica pronunzia le ragioni svariate degli eredi proprietari del fu Filippo Capobianco—Violazione quindi dell' art. 151 n. 1 di P. Civ.

3° La liquidazione e l' aggiudicazione dei frutti doveva portarsi a conoscenza del Giudice competente—Violazione quindi dell' art. 91 di Pr. Civ.

4° Non si è considerato il ricorrente come l' unico dei coeredi del germano fu Filippo Capobianco—Violazione quindi non pure del citato articolo 151 n. 1 di Pr. civ., ma eziandio dell' art. 672 delle leggi civili.

5° Invece di ricorrere ai mezzi istruttori per la subordinata liquidazione dei frutti, sarebbe stato consentaneo, anzi forzoso ammettere il ricorrente a renderne il conto. Ciò

segnatamente pel motivo di non essersi difficultato punto che esso riccorrente sia nel tempo stesso un condomino , e come tale sarebbe stato obbligato soltanto alla reddizione del conto della cosa amministrata nel comune interesse—Violazione dunque degli art. 609 e 657 di P. civ.

6° *Ai termini della sentenza del mandamento di Biccari del 5 aprile 1856, che avea fatto passaggio in cosa giudicata , tornava indispensabile che si fossero tenuti presenti nel giudizio, tuttochè possessoriale, i diversi titoli di proprietà , che vi erano stati prodotti dalle parti. Da tale obblivione derivò nocumento — Violazione dell' art. 1304 n. 3 delle leggi civili.*

7° *Stavano rilevati dall' esponente i vizi, onde era colpita la perizia disposta dal Regio Giudice nella causa in subbietto , ed a quest' uopo egli aveva insistito per doversi dar luogo ad un' analoga revisione. Ora , quantunque per regola generale il Magistrato abbia a reputarsi un perito estimatore altresì del parere dei periti , pure , trattandosi di una liquidazione di* frutti, *la cui acconcia definizione avea riscontro in un pubblico stipulato di condizioni , sarebbe stato secondo pretta giustizia il dar luogo ad una revisione , la quala invece si è negata—Violazione quindi dell' art. 416 della P. Civ.*

La Corte di Cassazione dovrà valutare questi trovati dei nostri avversari , e noi siam certi che le loro armi si spunteranno al cozzo dei principi di dritto , che andremo sobriamente ricordando , e dietro l' esame de' fatti posti nel vero aspetto.

Raggruppando quindi i sette mezzi di ricorso secondo un ordine più logico, noi li riferiremo, per combatterli, alle teoriche legali, cui si riannodano; cosicchè dalla soluzione di alcune poche quistioni derivi limpidissimo il dritto dei resistenti.

QUISTIONE PRIMA.

L'azione per TURBATIVA DI POSSESSO *fu istituita in quelle condizioni che la legge richiede?*

In altri termini — *La Pappano e i due Capobianco avevano diritto all'azione possessoriale*, o, *nell'ammetterli ad essa, fu violato l'art. 127 di Proc. Civ.?*

Innanzi tratto noi potremmo osservare che nella valutazione del fatto la Corte giudicatrice è quella del merito, cui si riferisce l'antico canone *facti quaestio in arbitrio est judicantis.*

Solo quindi il Giudice del merito può ritenere e dichiarare certo un *possesso*, deducendolo col suo criterio morale dalle pruove, che gli è dato valutare *ex animi sententia*; e la censura del Supremo Collegio non può esplicarsi sul giudizio, ch'egli intorno a ciò proferisca.

Però, da che si vuol far colpa al Tribunale di avere snaturata la vera condizione del fatto, quale gli stessi attori la ponevano, giova toccare dei principii, che regolano l'ammissione dell'azione promossa, per appropriarli alla *specie*.

I romani aveano *interdicta retinendae vel recuperandae possessionis*; e con quella mirabile loro divinazione del vero

e del giusto, li reputavano un sacro diritto, significato nel profondo teorema, *possideo, quia possideo.*

Le nostre leggi, informate all' antica e alla nuova sapienza, vollero per queste azioni le condizioni medesime e l' art. 127 delle P. Civ. stabilisce: *Che le azioni possessorie non saranno ammessibili se non intentate tra l' anno del turbato possesso, da colui che da un anno almeno possedeva pacificamente a titolo non precario.*

Le azioni *possessorie* dunque hanno ad obbietto il possesso, che da più di un anno godiamo o da meno di un anno ci venne impedito. Il perchè per esse chiediamo o la continuazione e guarentigia o la reintegra della cosa posseduta.

Nello stesso art. 127 si soggiungono queste notevoli parole: *Gioverà a costui* (quegli che istituisce l' azione possessoria) *tanto il possesso del suo autore, quanto quello di coloro che nel nome di lui posseggono.*

A chiarimento di tale principio riferiamo le parole del dotto giureconsulto Berriat Saint-Prix nel suo corso di proc. civile (1). — *Il nuovo acquirente può riunire al suo possesso quello del venditore per avere il possesso della durata che si richiede per l'esercizio dell' azione per turbativa. Dal che risulta che se ci ha due acquirenti, dei quali niuno abbia il possesso di un anno, sarà mestieri che il Giudice esamini il loro titolo per conoscere quale dei due abbia il dritto a riunire il possesso del venditore al suo, e completare così l' anno richiesto per essere mantenuto nel possesso.*

(1) Vol. I. pag. 173. vers. ital. ediz. nap.

E la nostra Corte di Cassazione, con arresto degli 8 aprile 1820, per passarci dei molti altri, ripiegandosi su queste testuali disposizioni di legge, determinò, *che chi vien turbato nel possesso di un fondo, per essere reintegrato, non è tenuto a dimostrare che possedeva per sè stesso.*

In fatti, se ci volessimo avvalorare di altri argomenti a dimostrare un vero che tutti sanno, come quello che traspare dalle legge, noi potremmo recare in mezzo gli articoli 2136 e 2141 delle leggi civili.

Nel primo si presume *che ognuno posségga per sè stesso ed a titolo di proprietà, quando non si dimostri il contrario,* il che non è dato in un giudizio possessorio, che esclude l'esame dei titoli; nel secondo sta detto, *che per compiere la prescrizione può il possessore unire al proprio possesso quello del suo autore, in qualunque modo gli sia succeduto, sia a titolo universale o particolare, sia a titolo lucrativo o oneroso.*

Il Pothier (1) scrive: *L'erede, essendo considerato come la continuazione della persona del* defunto, *è reputato eziandio come la continuazione del possesso di lui, e quindi un solo e medesimo possesso con quello del defunto*; e il Merlin (2) osserva anch'egli *che quando si tratti di una possessione, non ci ha interruzione propriamente detta, dacchè in questa ipotesi* il morto s'impadronisce del vivo, *e per conseguenza il possesso del defunto si continua di pieno dritto nella persona del suo erede in qualunque tempo costui ne prenda la qualità.*

(1) Della Prescrizione n. 112.
(2) Rep. Prescrizione.

Queste dottrine consuonano mirabilmente al caso nostro.

Possiamo esser larghi ai nostri avversari di tutto ciò che essi chieggono; e poniamo pure per un momento, che la Pappano e Stanislao e Filippo Capobianco non avessero per proprio conto un anno e un giorno di pacifico possesso: perderebbero forse per questo la qualità di *aventi causa* da Giuseppe, la cui eredita rappresentano ? E l' antecedente possesso di Giuseppe poteasi forse negare ? O forse non aveano essi la facoltà di riunire al proprio il possesso del loro *autore ?*

Il Tribunalo dunque, quando di ciò ebbe consapevolezza, non aveva mestieri di altre indagini a ritenere bene accolta dal regio giudice di Biccari l' azione possessoriale, ed in questo suo convincimento la Corte di Cassazione non può addentrarsi.

Nè ci si venga ad opporre una veochia dottrina, che, essendo *usufruttuaria*, la Pappano possedeva a *titolo precario,* e però non aveva adito all' azione *per turbativa.*

Faremmo offesa alla sapienza del supremo Collegio se volessimo combattere da senno questa possibile obbiezione; e però staremo paghi ad invocare l' autorità dell' illustre Thomine — Desmazures, (1) il quale scriveva: *Noi reputiamo che l'usufruttuario, turbato dai terzi, possa istituire contro essi l' azione possessoria, poichè non si può dire ch' egli goda precariamente, e non abbia un possesso vero. L' usufrutto è un diritto reale, è una parte della proprietà, è il dominio utile della cosa.*

E veramento la legge *IV ff. de usufructu* diceva, che l' usufrutto è *pars dominii.*

(1) Com: sul Codice di Proc. civ. (ediz. di Bruxelles 1838).

Nè giova opporci altresì l' art. 139 delle nostre leggi civili, nel quale si legge — *che l' usufruttuario, come il fittatore, è obbligato, se si attenta ai diritti del proprietario, di denunziarlo a costui* —; impercioccchè ciò non toglie punto all' usufruttuario la facoltà di difendersi di per sè stesso, per la conservazione del suo usufrutto, che è la sua proprietà. A ciascuno spetta la difesa di ciò che gli appartiene; e però *l' usufruttuario* non può pretendere sempre che il proprietario faccia sua la causa di lui.

Dopo tutto ciò potrà seriamente sostenersi, che il Tribunale abbia violato l'art. 127 di P. civile?

QUISTIONE SECONDA

Nei giudizi possessoriali può il Magistrato addentrarsi in quistioni ereditarie, ed esaminare titoli di proprietà, senza confondere e cumulare il possessorio *col* petitorio ?

Reggono quindi le ragioni addotte dal ricorrente nel secondo, nel quarto e nel sesto mezzo di annullamento, considerati nel loro insieme e alla spicciolata ?

Perchè si chiarisca il nostro concetto, è mestieri soffermarci alquanto a teoriche, che i giureperiti sanno da lunga pezza, ma che i nostri avversari vorrebbero confondere e snaturare. Così, lumeggiati da principii certi, noi potremo agevolmente scorgere il vero.

L'assioma *possidentis melior est conditio quam non possidentis, etiam in pari causa*, ricavato dalle leggi 128 *D. de reg. jur.* e *10 D. de pignor*—e l'altro—*beati possidentes*—ci mostrano quanto grave presunzione di diritto sia il possesso. L'azione pos-

sessoriale, che ne deriva, chiamata dai romani *extraordinaria*, non induce necessità alcuna di titoli che dimostrino proprietà.

La ragione di essa, divinata dagli antichi sapienti del dritto, viene stupendamente riassunta in queste parole del Berriat Saint-Prix (1), che ci piace riferire — *Importa alla società, all' ordine della procedura ed alle stesse parti, che, pendente la lite nel* petitorio, *il possesso non resti in sospeso. Alla società, dacchè il fondo in litigio sarebbe vacante senza coltura; all'ordine della procedura, dacchè altrimenti non si saprebbe quale dei due contendenti debba* agire *o essere convenuto nel giudizio di rivendicazione; alle parti finalmente, dacchè quella, che ottiene il possesso, vien posta in condizione assai migliore dell' avversaria, non essendo, tra gli altri vantaggi, obbligata a dimostrare il suo diritto di proprietà, ma solo a discutere quello del* non possessore!

Tale essendo, ed a tale scopo ordinata, l'azione in *possessorio* diversifica affatto da quella in *petitorio*, e deve essenzialmente andarne disgiunta. Per l' una non si chiede il dominio, ma il possesso; per l'altra si chiede e il dominio ed il possesso ad un tempo. Laonde nel giudizio *possessoriale* se da un canto chi lo istituisce non ha uopo di apprestar documenti o *titoli* di dominio; dall' altro il giudice non può valutare le ragioni e i diritti dei contendenti alla proprietà, dacchè in questo esame appunto sta il compito del *giudizio petitoriale*.

Le nostre leggi pongono tra le due maniere di azioni, ed i giudizi che ne scaturiscono, piena separazione, prescri-

(1) Corso proced. civ. vol. 1 pag. 169 — ediz nap. del 1825.

vendo con l'art. 129 di pr. civ. che non possano venire cumulate.

Le ragioni di questa separazione, oltre a quelle già addotte, rimontano al romano diritto, e proprio alla legge 25 *D. de acq. vel am. possess.*—in cui è detto: *Exitus controversiae possessionis hic est* TANTUM , *ut prius pronuntiet judex uter possideat : ita enim fiet, ut is qui victus est de possessione petitoris partis fungatur, et* TUNC *de domino quaeratur.*

La proibizione, scriveva il Carrè (1), *di cumulare il possessorio ed il petitorio, è fondata sull' antica massima :* SPOLIATUS ANTE OMNIA RESTITUENDUS, *ed ha peculiarmente a scopo il determinare invariabilmente, col giudizio da rendersi sul* POSSESSORIO , *le reciproche qualità delle parti , perchè si ponga in atto la massima:* ACTORI INCUBIT ONUS PROBANDI.

Ed il *Thomine-Desmazures*, già citato, ragionando intorno al giusto sceveramento delle due azioni, osserva sagacemente così: *In primo luogo non si può privare colui che domanda nel* possessorio *del vantaggio che deve risultare dal suo possesso, poichè se questo viene giudicato in suo favore, egli può valersene per svolgere i suoi titoli, e tor via ogni dubbio. In secondo luogo colui, che l'ha turbato nel possesso, ed invece di farsi innanzi ai Tribunali, per reclamare sulla sua proprietà, ha voluto procacciarsi giustizia di per sè stesso, non può scusarsi della via di fatto prescelta , la quale , non che abilitarlo a prevalersi dei suoi titoli, ed istituire l'azione petitoria, prima che la possessoria sia espletata, l'obbliga innanzi tutto a ristabilire le cose nel pristino*

(1) Proc. civ.

stato, e adempiere alle condanne pronunziategli contro, per esser egli trascorso al fatto (1).

Queste teoriche generali ed incontrastabili, così intese, non vengono punto manomesse in alcuni casi, nei quali, a bene determinare il possesso di un anno, sia necessario esaminare come di passaggio le condizioni di chi possiede o la natura della cosa posseduta. Ci ha allora una peculiare ragione all'indagine del magistrato che non esamina a chi spetti la proprietà, ma a chi e se spetti l'azione per turbativa di possesso. Il Merlin (2), cui fa eco il Carrè, osserva che l'esame in quei casi è di un'indole affatto speciale, per venire in chiaro della natura del possesso, e farsi certi che non sia precario.

Posti tutti questi raziocini di dritto, ad esplicamento delle testuali disposizioni di legge, potranno aver peso le obbiezioni degli avversari, contenute nei tre mezzi di ricorso, che abbiamo messi a capo della proposta quistione, se in questi, complessivamente presi, si accenna a ragioni ereditarie, ed a titoli di proprietà? Poteva il Tribunale soffermarsi alla discussione delle une ed all'esame degli altri, quando l'azione, sopra cui dovea dar fuori il suo giudizio, era stata istituita come *possessoriale*, ed avea tutti gli elementi che determinano le azioni di siffatta natura? Poteva il Tribunale sconoscere l'indole affatto diversa dell'azione, cui si riferiva l'originaria domanda della Pappano e dei Capobianco, e delle eccezioni, che si ponevano in mezzo dal loro avversario? Poteva cumulare il *petitorio* col *possessorio* col farsi all'esame del merito? E non è forse di gran lunga

(1) Lib. cit.

(2) *Questions de droit — Complainte et Servitude.*

diverso il sommario esame che il giudice può fare di alcuni documenti, per chiarire la natura del possesso, da quell' esame cho Vito Capobianco volea? Poteva finalmente dimenticare il Tribunale che, istituita un' azione nel *possessorio*, non può il magistrato rinviare le parti al *petitorio*, senza emettere giudizio intorno al primo, per l' obbligo imposto a' giudici di definire tutte le controversie, che al loro esame si appresentino? Ove appigliato si fosse al partito, che sarebbe andato a' versi del nostro avversario, l'articolo 4° delle leggi civili non ne sarebbe rimasto violato?

Cadono dunque gli argomenti aggruppati in quei tre mezzi di ricorso, considerati nel loro insieme, e cadranno eziandio considorato ciascuno da solo.

Invano col secondo *mezzo* si vuol desumere dalla morte di Filippo Capobianco la mutata fisionomia del giudizio, quando la istanza di lui era stata convenevolmente riassunta dai suoi successori.

L' intervento degli eredi proprietari nel giudizio possessoriale non potea punto nuocere ai dritti del ricorrente, se coerede, perocchè i giudicati nel *possessorio*, come ognun sa, non pregiudicano punto i diritti nel *petitorio*. Rimaneva quindi a lui la facoltà di valersene, quando che fosse, senza che l'azione, istituita in principio dalla erede usufruttuaria e dagli eredi proprietari di Giuseppe, si avesse inutilmente a scindere. I danni dunque, dei quali si duole il ricorrente, sono sogni da infermo.

Torna acconcio il ricordare in proposito un arresto della Corte Suprema del 12 giugno 1851 (1) nel quale fu sta-

(1) *Spissi e Montemurro.*

bilito *che la illimitata competenza del Giudice del Circondario nell' azione di turbativa di possesso non cessi quando si opponga un esercizio di diritti ereditari. L' azione è ammessibile anche tra coeredi, dappoichè il Giudice del Circondario per delegazione è sempre competente quando si tratta di azioni possessoriali*, *e in esse, se viene negato il possesso e l'attentato*, deve limitarsi *ad ordinare un esame da versare semplicemente sul fatto*, *e non sui diritti.*

A che monta poi il tornare col quarto mezzo sulle medesime quistioni di eredità, ricantando l' antica canzone?

Se fosse necessario ai nostri clienti, e potesse la Corte di Cassazione farsi ad esami simiglianti, bene noi potremmo ricordare al ricorrente, il quale ci si vorrebbe far credere solo erede del fratello Filippo, che a questo, morto senza testamento, sono succeduti tutti i Capobianco. Ma, passandoci d' ogni altro argomento, noteremo soltanto, che la Pappano, essendo usufruttuaria, deve per tale qualità godere dei mulini, quale che ne debba essere il proprietario.

Del sesto mezzo, che è l' ultimo dei tre a studio raccolti, non è mestieri far motto, come quello che riferendosi a titoli di proprietà in giudizio possessoriale, genera anche più manifestamente quella confusione di azioni affatto distinte, che abbiamo già dimostrata nel combattere complessivamente i tre *mezzi*. Nè poi la sentenza del 5 aprile 1856 del giudice di Biccari, la quale ebbe autorità di cosa giudicata, tenne conto dei titoli prodotti dalle parti altrimenti che per dare pieno esplicamento all'azione per turbativa, seguendo appunto

quelle norme speciali, che abbiamo innanzi ricordate, e che non vanno punto scambiate con quelle dei giudizi petitoriali.

Ove sono dunque le spacciate violazioni degli art. 151 n. 1 di proc. civ., 672 e 1304 n. 3 delle leggi civili?

QUISTIONE TERZA.

Non si appose forse al segno il Tribunale quando riconobbe la competenza del regio giudice di Biccari per la liquidazione e l'aggiudicazione dei frutti, *ne valutò l'ammontare, senza ammettere il ricorrente al* rendiconto, *e non concesse la chiesta* revisione *di perizia?* In altri termini: *Reggono il terzo, il quinto ed il settimo mezzo?*

Giova esaminare insieme questi ultimi mezzi di annullamento, come quelli che metton capo in alcune medesime considerazioni, e censurano tutti e tre l'operato del Tribunale intorno a' *frutti.*

L'art. 100 della nostra procedura civile determina, *che il valore dell' azione sarà regolato da quello che si contiene nella domanda, e non da ciò che si aggiudica con la sentenza.*

Per tale principio, che può far senza di comenti, è manifesto che, trattandosi di *frutti* maturati nel corso del giudizio, bene il Tribunale censurò il giudice per non averne valutata la domanda, quale che fosse il loro ammontare, rinviando le parti innanzi ad altro magistrato, sol dacchè il loro valore eccedeva la somma di duc. 300. Lasciando stare il noto teorema, che i frutti, *accessori* come sono, seguir debbano le vicende del giudizio principale, vuolsi notare nel fatto, che quando la domanda fu inoltrata contro l' attuale ricorrente la somma era di gran lunga minore, ed è venuta man mano in sei anni di giudizio mirabilmente ingrossando.

Invano quindi si dice violato l' articolo 91 di proc. civ., poichè non poteva il Tribunale, altra via tenendo, rimuoversi da quelle norme, che la sana giureprudenza ha fermate.

Chi non sa poi quando si debba prescrivere il rendimento del conto, e quali condizioni si richieggano per essere chiamati a darlo ?

Invano si vorrebbe con il 5° mezzo sostenere, che Vito Capobianco doveva essere ammesso a rendere i conti, e male siasi fatto a determinare nella sentenza, col corredo di pruove e perizie, l' ammontare delle rendite malamente da lui esatte.

Poteva il Tribunale ammettere una siffatta domanda, senza che qualità nessuna di amministratore o mandato si potesse scorgere in Vito, il quale non avea certo amministrato la proprietà comune nel comune interesse, ma, postergandosi i diritti altrui, erasi impossessato di ciò che ad altri spettava, e di che in altri era il possesso ? Quando la rendita sia determinata da titoli od atti autentici, si ha facoltà di rendere il conto; ma quando invece si sia colpevole di un *quasi-delitto*, per aver usurpato l' altrui possesso, si potrà invocare un beneficio, che la legge concede in condizioni di gran lunga diverse a chi non l' ha profanata ? Non verrebesi con ciò a snaturare l' indole dell' azione *perturbativa*, dando al *turbatore* del possesso come un battesimo di legalità ? Chi non si peritò d' invadere l' altrui dominio, potrà essere meritevole di fede ? Poteva nn rendiconto di Vito distruggere i diritti della Pappano, avvalorati dalla perizia sulla vera condizione de' luoghi, con savio consiglio prescritta, o tenere il luogo di essa ?

Nè ci si venga a dire che la qualità di condomino dava al nostro avversario il dritto al *rendiconto*, anzichè l' obbligo di sobbarcarsi a tutte le conseguenze dell' azione possessoriale.

L'azione possessoria, scrive il Thomine Desmazures (1), *è data anche a chi sia* COMPROPRIETARIO, *cioè condomino, ed abbia il possesso comune da più di un anno contro il condomino che ne lo turbi.*

Medesimamente per le leggi romane l'azione in *possessorio* era ammessibile eziandio nel caso di *turbativa* tra condomini; il che traspare dalla legge 1° § 7° *uti possidetis* — nella quale è scritto: *Hoc interdictum locum habet sive quis totum fundum possidere se dicat, sive pro certa parte, sive pro indiviso* (possisideat). E ciò si ricava ancora dalla legge 3 *eodem*, con la quale si ammetteva lo stesso interdetto tra i condomini di un muro.

La nostra corte di Cassazione, con arresto del 5 dicembre 1857 (2), pose suggello al medesimo principio, osservando *che se l'art. 127 delle leggi di proc. civ., senza distinzione alcuna, dichiara ammessibili le azioni possessorie, quando vengano intentate nell' anno del turbato possesso da chi possedeva da un anno almeno pacificamente, ed a titolo non* PRECARIO, *malamente si vorrebbe fare pei condomini una distinzione che nelle leggi imperanti non è.*

E veramente dimenticheremmo la massima: *ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus?*

Ma, lasciando andar tutto ciò, ci basterà il ricordare che

(1) Lib. cit.

(2) *Immacolata Concezione e S. Vincenzo Ferreri — e Cappuccio.*

al ricorrente fa guerra il fatto proprio ed il giudicato: la perizia, nella cui vece sarebbegli andato a sangue un comodo rendimento di conti, non fu impugnata.

Finalmente, se il Tribunale si reputò consapevole dei fatti, dopo i lunghi esperimenti di pruova, di ripruova e di perizia, riusciti concordi, e, raunando gli sparsi elementi, volle procedere senza più alla liquidazione dei frutti, può a ragione darglisi biasimo con il settimo *mezzo* di non essersi valuto di una sua potestà *facoltativa*, ordinando una revisione di perizia? Se, come lo stesso ricorrente non sa tacere, il Magistrato ha a reputarsi quasi perito estimatore del giudizio dei periti, potrà il Tribunale di Lucera esser segno ai richiami di lui, per aver fatta questa estimazione, a cui era abilitato, per avervi trovato dentro le ragioni del suo convincimento e gli elementi numerici, onde abbisognava, ed essersene tenuto pago? E potrebbe la Corte di Cassazione rifare il giudizio del Tribunale, sostituendo a quello del giudice del merito il suo proprio criterio?

Mala via tiene il nostro avversario, quando si appiglia all' istrumento del 20 febbraio 1856, e viene sempre a gettarci sul viso, che il regio giudice, e quindi il Tribunale, doveva toglierlo a norma nella liquidazione dell' ammontare *dei frutti*.

Noi dimenticheremo per un tratto che quell' istrumento non poteva aver peso alcuno, perchè *res inter alios acta*; e, a trionfare di quest' ultima obbiezione, osserveremo col Tribunale nelle considerazioni della 1. quistione, che il prezzo risutato della perizia risponde a quello convenuto col medesimo istrumento,

quando se ne detraggano duc. 506: 49 pari a lire 2152, 58 di differenza in più, da calcolarsi per 6 anni di rendita sopra un altro molino che con quel contratto davasi eziandio in fitto.

Dopo queste osservazioni di dritto e di fatto potranno accogliersi gli ultimi tre mezzi di ricorso nei quali si bandisce la violazione degli art. 91, 609, 657 e 416 di proc. civile?

CONCHIUSIONE

Per un lungo ordine di ragioni siamo venuti dimostrando l'acconcio e legale procedimento dal Tribunale di Lucera nella sentenza, che si vorrebbe annullata.

Riconosciuto il diritto all'azione possessoria, seguendo le più sane norme di dritto, la ritenne nella naturale sua cerchia, e schivò di confonderla con la petitoriale, che ad ogni patto le si voleva innestare. Presa poi a norma la chiarita condizione dei fatti e dei luoghi, pronunziò l'opportuna condanna, corredandola di quelle indicazioni di *cifre*, il cui difetto rese monca la senteuza del regio giudice di Biccari.

La Corte di Cassazione darà lode al senno del Tribunale, e noi siamo confidenti che il ricorso di Vito Capobianco venga rigettato.

Napoli settembre 1861.

Federico Tafone
Guglielmo Capitelli